

学校编码：10384

学号：13620091150183

分类号_____密级_____

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

人身损害免责条款研究

Study on the Exemption Clause for Personal Injury

李兆唐

指导教师姓名：钟瑞栋 副教授

专业名称：民商法学

论文提交日期：2012年4月

论文答辩时间：2012年 月

学位授予日期：2012年 月

答辩委员会主席：_____

评阅人：_____

2012年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

人身损害免责条款是当事人在合同中约定的，旨在限制或者免除未来造成当事人生命、健康或者身体伤害的赔偿责任的条款。随着科技和社会的发展，日常生活中人们所面临的风险日益增多，人身损害免责条款在现实中被广泛运用。承认人身损害免责条款有效，并对其加以恰当限制，有利于当事人利益的平衡，实现实质正义。本文从人身损害免责条款的界定入手，运用类型分析法、逻辑分析法和比较分析法等研究方法，对人身损害免责条款进行探析，并从立法和司法两个方面对人身损害免责条款的制度安排提出了建议。

本文除引言和结论外，正文共三章：

第一章为人身损害免责条款的概念及其典型类型。文章从免责条款的概念界定出发，推导出人身损害免责条款的概念，并对其特征进行了探讨。人身损害免责条款与受害人同意、自甘冒险存有本质区别，具有独立的法价值，不应将三者混淆。人身损害免责条款在现实中普遍存在，表现形式各异，其效力如何，直接关系当事人利益的平衡。因而，人身损害免责条款的效力研究具有极强的理论和实践意义。

第二章为人身损害免责条款有效性的法理基础。人身损害免责条款的有效性受到了诸多学者的质疑和抨击，其理论依据有两方面。其一，侵权责任因违反法律强制性规定而产生，不能通过协议而免除；其二，侵害他人生命、健康或身体权利有违社会利益与公序良俗，因而预先约定限制或免除未来造成当事人生命、健康或身体伤害的赔偿责任的条款无效。人身损害免责条款的本质在于当事人为了实现某种其认为值得追求之利益，而自愿将生命、健康或身体权利置于增加的不确定性风险之中。订立人身损害免责条款的当事人对侵害生命、健康或身体权利行为的发生持否定态度，预先约定免除未来造成当事人生命、健康或者身体伤害的赔偿责任与侵害当事人生命、健康或身体权利是完全不同的。当事人依意思自治有权支配自己的生命、健康或身体，难言会对他人或社会利益造成损害。民事责任

的本质为债，侵权责任亦更加强调其补偿功能，当事人当然可以协议免除。承认人身损害免责条款有效有其特殊的法价值，亦有利于社会的发展。

第三章为人身损害免责条款的制度安排。人身损害免责条款在外国法上受到了两种截然不同的待遇，其一为绝对无效的立法模式，即在法律中直接规定人身损害免责条款无效，不存例外；其二为相对无效的立法模式，在承认人身损害免责条款原则上有效的前提下，对无效情形作出例外规定。我国现行立法采用了绝对无效的立法模式，并为学者主持的诸民法典草案所沿用。绝对无效的立法模式缺乏理论支持，亦不符合现实和社会进步的需要。人身损害免责条款制度的重构及完善须从立法和司法两方面入手，从而保障弱势当事人的合法权利，实现实质正义。

关键词：人身损害；免责条款；效力；私法自治

ABSTRACT

Exemption clause for personal injury is an agreement in a contract that stipulates that a party is limited or excluded from liability for the death or physical injury of other person. Along with the development of technology and society, exemption clause for personal injury has been widely used as people are facing more and more risks in daily life. That is helpful for the balance of the interests and the actualization of real justice, to admit the effectiveness and appropriately limit the application of exemption clause for personal injury. Proceeding with the interpretation of exemption clause for personal injury, the paper studied exemption clause for personal injury and put forward suggestions on it from legislative and judicial aspects, through type analysis, logic analysis and comparison analysis, etc.

Besides the introduction and conclusion, the paper was divided into three parts as follows:

Chapter one discussed the interpretation and typical type of exemption clause for personal injury. Based on the interpretation of exemption clause, the paper deduced the definition of exemption clause for personal injury, studied its characteristics thereupon. Being essentially different from victim consent and assumption of risk, exemption clause for personal injury has independent legal value. Exemption clause for personal injury is widely used in reality with various manifestations, whose effect directly impacts the balance of interests. Therefore, research on exemption clause for personal injury possess of strong theoretical and practical significance.

Chapter two studied the legal foundation of the effectiveness of exemption clause for personal injury. The effectiveness of exemption clause for personal injury is questioned and criticized by many scholars mainly in two aspects. Firstly, Tort liability results from violation of legal mandatory provisions,

which can not be excluded through contract. Secondly, infringement upon life and health goes against social benefit, public order and good social customs. Thus, it is not enforceable to limit and exclude liability for death and physical injury by agreement in advance. The essence of exemption clause for personal injury lies in the party put life, health and physical rights into uncertainty of his/her own will in order to pursue certain interest that is worthy. The party negates infringement on life and health and physical rights. And it is different between rights infringement and exemption of liability by contract in advance. People are entitled to spare the life, health and physical rights, which can hardly harm others' or social interests. The essence of civil liability rests with debts, while tort liability emphasizes on supplementary function, the parties would exclude it through contract without doubt. Admitting exemption clause for personal injury has special legal value, meanwhile is beneficial to the development of the society.

Chapter three analyzed the way to reconstruct legal system of exemption clause for personal injury. There are two completely different legislative models in foreign legislation: one is absolute invalid model, exemption clause for personal injury is not valid in legal provisions without exceptions. The other is relatively invalid, which the law enforce exemption clause for personal injury under provisions for exceptions. In China, lawmakers adopt absolute invalid model. And this model is used in the various drafts of civil code. The legislative model of absolute invalid lack of theoretical support, which is not consist with the reality and need for social progress as well. To protect the legal rights of vulnerable parties and actualize justice, system of exemption clause for personal injury should be reconstructed and perfected in legislative and judicial fields.

Key words: Personal Injury; Exemption Clause; Effectiveness; The Autonomy of Private Law

目 录

引 言	1
第一章 人身损害免责条款的概念及其典型类型	3
第一节 人身损害免责条款的界定	3
一、免责条款	3
二、人身损害免责条款的概念与特征	4
第二节 人身损害免责条款与相关概念辨析	6
一、人身损害免责条款与受害人同意	6
二、人身损害免责条款与自甘冒险	8
第三节 人身损害免责条款的典型类型	10
一、医疗领域的人身损害免责条款	10
二、体育竞技领域的人身损害免责条款	12
第二章 人身损害免责条款有效性的法理基础	14
第一节 人身损害免责条款无效的理论言说	14
一、侵权责任不能约定免除	14
二、人身损害免责条款有效有违社会利益与公序良俗	16
第二节 人身损害免责条款有效性的理论证成	21
一、人身损害免责条款的本质	22
二、公民有权支配自己的生命、健康及身体	24
三、私法自治	27
四、民事责任的本质	31
第三节 人身损害免责条款有效性的限制	34
一、对人身损害免责条款有效进行限制的必要性	34
二、对人身损害免责条款有效进行限制的方式	38
第三章 人身损害免责条款的制度安排	42
第一节 人身损害免责条款的比较法分析	42

一、人身损害免责条款的外国法立法模式.....	42
二、我国关于人身损害免责条款的规定.....	45
第二节 我国人身损害免责条款制度的重构及完善	47
一、立法上的模式选择及其可行途径.....	47
二、司法上法官自由裁量权的赋予及行使.....	48
结 论	50
参考文献	52

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 Concept and Typical Type of Exemption Clause for Personal Injury.....	3
Subchapter 1 Interpretation of Exemption Clause for Personal Injury.....	3
Section 1 Exemption Clause	3
Section 2 Concept and Characteristics of Exemption Clause for Personal Injury	4
Subchapter 2 Analysis on Exemption Clause for Personal Injury and Relative Concepts	6
Section 1 Exemption Clause for Personal Injury & Victim Consent.....	6
Section 2 Exemption Clause for Personal Injury & Assumption of Risk.....	8
Subchapter 3 Typical Type of Exemption Clause for Personal Injury.....	10
Section 1 Exemption Clause for Personal Injury in Medical Field	10
Section 2 Exemption Clause for Personal Injury in Sports Field	12
Chapter 2 Legal Foundation of Effectiveness of Exemption Clause for Personal Injury	14
Subchapter 1 Theories on Invalid of Exemption Clause for Personal Injury	14
Section 1 Tort Liability not Excludable by Contract	14
Section 2 Exemption Clause for Personal Injury Harms Social Benefit, Public Order and Good Customs	16
Subchapter 2 Demonstration on Effectiveness of Exemption Clause for Personal Injury	21
Section 1 Essence of Exemption Clause for Personal Injury.....	22
Section 2 Citizen Rights on Life and Health	24

Section 3	The Autonomy of Private Law	27
Section 4	Essence of Civil Liability.....	31
Subchapter 3	Limit Effectiveness of Exemption Clause for Personal Injury	34
Section 1	Necessity to Limit Effectiveness of Exemption Clause for Personal Injury	34
Section 2	Methods to Limit Effectiveness of Exemption Clause for Personal Injury	38
Chapter 3	Appropriate Legislative Provisions for Exemption Clause for Personal Injury	42
Subchapter 1	Comparison Analysis on Legal Institutions of Exemption Clause for Personal Injury.....	42
Section 1	Foreign Legislative Model on Exemption Clause for Personal Injury.....	42
Section 2	Domestic Legislative Model on Exemption Clause for Personal Injury.....	45
Subchapter 2	Reconstruction and Perfection of Domestic System on Exemption Clause for Personal Injury	47
Section 1	Selection of Legislative Model and Feasible Methods	47
Section 2	Endowment and Exertion of Discretion of The Judge	48
Conclusion	50
Bibliography	52

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

相较于财产损害免责协议，人身损害免责条款所受到的限制和抨击更为严苛，其在各国立法上的相关规定也大相径庭。协议免责法在今天的欧洲已经陷入混乱状态，在欧共体和国内法层面上均如此。^①法国、意大利等国家在其立法中直接规定人身损害免责条款无效，不存例外；而德国、希腊等国家则原则上承认人身损害免责条款有效，但预先约定限制或免除故意或重大过失责任的除外，美国亦采此种处理方式。我国《合同法》规定合同中造成对方人身伤害的免责条款无效，学者主持的各民法典草案亦多沿用此规定。人身损害免责条款与当事人生命、健康或身体权利密切相关，而生命、健康或身体权利之于当事人极其重要，其一旦受到侵害，则难以甚至不可能恢复。各国立法针对人身损害免责条款采取截然不同的两种态度，立法安排必定有其相应的理论基础，是否应当承认人身损害免责条款有效及其法理依据何在，颇具理论研究价值。随着科技和社会的发展，日常生活中人们所面临的风险日益增多，即使尽到一般注意义务，亦难以避免损害的发生。为降低交易风险和成本，人身损害免责条款在现实中大量存在，单一化、简单化的处理方式已难以满足要求。加深对人身损害免责条款的研究，对我国现行立法进行反思与重构，符合社会发展的需要，有利于保护弱势当事人、平衡当事人间利益，具有极强的实践意义。

目前，我国学者对人身损害免责条款研究相对不足，亦无相关专著。论文方面，周其巍的《论人身损害免责约定》及卞建刚的《人身损害免责约定的法理学分析》对人身损害免责条款进行了专门研究，但在人身损害免责条款有效性的证成上遗憾地未能取得突破。王利明的《对〈合同法〉格式条款规定的评析》、梁慧星的《雇主承包厂房拆除工程违章施工致雇工受伤感染死亡案评释》等论文对人身损害免责条款有所论述，然均基于于现有法律规定之上，并未就人身损害免责条款有效性进行理论探讨。尽管如此，诸学者的研究依然具有非常重要的参考价值，对本文的完成颇有帮

^① [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法（下卷）[M]. 焦美华译, 北京: 法律出版社, 2001. 684.

助。值得一提的是，人身损害免责条款属于免责条款之一种，而学者对免责条款的研究成果颇丰，这些成果为本文的写作提供了参考。崔建远的《免责条款论》是国内对免责条款进行研究的较早成果，韩世远的《免责条款研究》、范中超的《论免责条款效力的认定》等论文对本文多有启发。在人身损害免责条款有效性的证成上，本文借鉴了马俊驹在其著作《人格和人格权理论讲稿》中关于人格权的论述及柳经纬在其《从“强制取得”到对债的依归——关于民事责任性质的思考》一文中关于民事责任的本质的探讨等理论成果，极大的夯实了本文的理论基础。另外，诸多译著中的相关理论也是本文参考的重要对象，如P·S·阿蒂亚的《合同法概论》、中国人民大学法律系民法教研室早期编著的《外国民法论文选》等。

对人身损害免责条款的研究必须从其概念的界定入手，进而对其有效性进行理论证成，然后才能在现有制度的基础上进行重构和完善。因而，在研究方法上，本文采用了类型分析法和逻辑分析法。从免责条款的概念出发，推导出人身损害免责条款的概念，并将其与受害人同意、自甘冒险区别开来，进而分析了其在现实生活中的表现形式和存在理由。人身损害免责条款有效有其坚实的法理基础，因现实的复杂性，外部条件的缺失要求在承认其有效性的同时，作出相应的限制安排，如此才能保护弱势当事人的利益，实现实质正义。“它山之石，可以攻玉。”人身损害免责条款的制度安排应该广泛参考和借鉴其他国家的立法和学说，因此，本文还采用了比较分析法进行研究。

第一章 人身损害免责条款的概念及其典型类型

第一节 人身损害免责条款的界定

人身损害免责条款作为免责条款的一种类型，其具有免责条款一般特征的同时，亦存在其特殊性。对人身损害免责条款的界定是对其进行效力分析及进一步研究的前提，而何谓免责条款则是这一界定的逻辑起点。

一、免责条款

免责条款，又称“免责约定”或“免责协议”，学者对其定义各有不同。有学者认为：免责条款“就是当事人以协议排除或限制其未来责任的合同条款”；^①“是当事人双方在合同中事先约定的旨在限制或免除其未来责任的条款”；^②“是限制或者免除一方当事人对另一方当事人造成损失或者伤害的赔偿责任的合同条款”；^③“是合同当事人根据约定订入合同的免除或限制将来民事责任的条款”；^④有的学者则认为：免责条款“是当事人双方在合同中约定的，旨在限制或免除一方合同义务或责任的条款”；^⑤“是指合同当事人事先约定，如果在合同履行期间，发生某些意外情况，应免除或限制当事人违约责任的条款”。^⑥

如上诸定义从免责条款的目的、形态、对象等不同侧面反映了免责条款的内在含义，均认同免责条款作为合同的组成部分，是双方当事人依意思自治原则就免责的内容或者范围进行协商的结果。学者最大的争议则在于免责条款所免除责任的范围，有的学者主张免责条款的“目的是限制或者排除当事人未来发生的合同责任”，^⑦认为侵权责任不包括在免责的范围

^① 崔建远. 免责条款论[J]. 中国法学, 1991, (6): 77.

^② 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由（债法总则编·合同编）[M]. 北京: 法律出版社, 2005. 243.

^③ Exemption clauses are contractual clauses which limit or exclude financial claims against one party in the event of loss or damage to the other party. 参见高树超. 普通法系合同法与侵权法导论——法律专业英语必读（2）[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005. 81.

^④ 韩世远. 免责条款探讨[J]. 当代法学, 1993, (2): 27.

^⑤ 范中超. 论免责条款效力的认定[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2001, (5): 95.

^⑥ 萧燕. 论限制免责条款制度[J]. 法学杂志, 1997, (1): 21.

^⑦ 黄名述, 张玉敏, 主编. 罗马契约制度与现代合同法研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2006. 370.

内。该主张主要基于侵权责任依强制性法规产生因而不能约定免除的认识，是对民事责任“私人性”的狭隘理解，实不足取。因而，本文拟将免责条款定义为：免责条款是当事人在合同中约定的，旨在限制或者免除未来责任的条款。

二、人身损害免责条款的概念与特征

（一）概念

理论上，生命权、健康权、身体权通常被称为物质性人格权；而名誉权、姓名权、肖像权、隐私权则被称为精神性人格权。“人身损害”中的“人身”不同于民法调整对象中“人身关系”中之“人身”，后者以丰富的权利利益作为其内容，而前者仅指物质性人格权。杨立新认为在侵权行为法中所称之“人身损害”“概括了生命权、健康权和身体权的一切情况，是侵权行为法中的一个专用的概念”，“不仅包括重伤害、轻伤害和轻微伤害，还包括致人死亡，以及未造成人身损害的对身体权的侵害”。^①对他人人身的伤害，会产生民事责任甚至刑事责任，因而民事法律、刑事法律均提供了相应的保护方法，在民事法律中，主要由侵权法予以规范。刑事法律中的人身伤害属于公法调整范畴，亦不可能由当事人通过合同约定而免责，因而本文所谓人身损害责任局限于民事责任范围。

基于免责条款的定义，我们可以将人身损害免责条款的概念表述为：人身损害免责条款是当事人在合同中约定的，旨在限制或者免除未来造成当事人生命、健康或者身体伤害的赔偿责任的条款。

（二）特征

首先，人身损害免责条款具有约定性。当事人必须具有订约能力，能够理解约定的含义及可能要承担的风险的内容。人身损害免责条款是合同的组成部分，是当事人为了减轻或者免除其未来责任而约定订入合同之中的。不管这种约定是通过当事人自由协商确定，还是在格式合同中一方当事人预先拟定并由相对人认可，都体现了当事人的意思自治。当事人要据

^① 杨立新. 人身权法论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006. 292.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库